

JACEK SOBCZAK

Poznań

Europejski Nakaz Aresztowania – dylematy i wątpliwości. Perspektywa polska

O ile instytucja obywatelstwa Unii Europejskiej została z zadowoleniem zaakceptowana praktycznie przez wszystkie państwa członkowskie i obywatele tychże państw jako rzeczywiście ułatwiająca obrót gospodarczy i upraszczająca procedury związane z przemieszczaniem się ludności, o tyle z dość istotnym oporem spotykały się niektóre konsekwencje wynikające z przyjętej koncepcji obywatelstwa. Pominąć w tym wypadku należy problematykę związaną z katalogiem praw obywatelskich, w tym praw wyborczych¹ oraz – budzące mniej wątpliwości – kwestie swobodnego przepływu pracowników najemnych, prawa do zatrudnienia, korzyści socjalnych, ulg podatkowych, prawa do nauki². Zwrócić natomiast należy uwagę na fakt, iż konsekwencją swobodnego przepływu osób i braku kontroli na granicach wewnętrznych państw członkowskich było to, że przestępcy łatwo przenikali z jednego państwa członkowskiego do drugiego. Zrodziło to potrzebę wypracowania efektywnych form współpracy dla zwalczania przestępczości. Wymagało to stworzenia instrumentów pozwalających na zatrzymanie, aresztowanie i osądzanie sprawców, którzy dopuścili się przestępstw w jednym z państw Unii, nie będąc obywatelami tego państwa, którego obywatelstwem się legitymowali. Oczywiście, jeszcze przed wypracowaniem koncepcji Europejskiego Nakazu Aresztowania (dalej ENA), a nawet przed powstaniem Unii, czy Wspólnot, istniały możliwości domagania się przez państwo, na którego obszarze podejrzany miał popełnić przestępstwo wydania takiej osoby – ekstradycji. Z natury rzeczy, adresatem takiego żądania było państwo, którego obywatelem był domniemany sprawca. Kodeksy postępowania

¹ W przedmiocie praw i obowiązków obywateli Unii zwłaszcza na tle dokumentu politycznego, jakim jest Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej por. J. Sobczak, *Obywatel w Unii Europejskiej – prawa i obowiązki*, w: T. Ślęzak i A. Madera (red.), *Prawo europejskie dla politologów. Zagadnienia systemowe*, Kraków 2005, s. 400–422. W kwestii tej zob. także S. Konopacki, *Obywatelstwo europejskie w kontekście członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Łódź 2005, zwłaszcza s. 93–116 i s. 152–179; A. Wyrozumska, *Jednostka w Unii Europejskiej*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2004, s. 377–408.

² W kwestii tych praw por. *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze 2005/2006*, Warszawa 2006, s. 923–979; zob. także C. Mik, *Wolność rynku wewnętrznego w świetle wyroków Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1997, z. 1 (2), s. 34; A. Zawadzka, *Rynek wewnętrzny Wspólnoty Europejskiej a interes publiczny*, Warszawa 2002, passim; W. Czapliński, *Swoboda przepływu towarów*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2004, s. 543–567; J. I. Boruta, *Swoboda przepływu osób*, ibidem, s. 569–587; J. Millarg, *Die Schranken des freien Warenverkehrs in der E.G.*, Baden–Baden 2001, passim; L. Mitrus, *Swoboda przemieszczania się pracowników. Komentarz*, Kraków 2001, passim.

karnego państw europejskich zawierały odpowiednie przepisy, regulujące postępowanie w takowym przedmiocie. W Polsce zasady te zostały określone w przepisach rozdz. 56 (art. 532–538) kodeksu postępowania karnego z 1969 r., a po nowelizacji – w rozdz. 65 (art. 602–607) kodeksu postępowania karnego z 1997 r. w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 18 marca 2004 r., która weszła w życie w dniu 1 maja 2004 r.³ Wypada jednak zauważyć, że praktycznie wszystkie państwa europejskie w swoich konstytucjach zawarowały, iż nie będą wydawać swoich obywateli oraz najczęściej także osób nie będących ich obywatelami – podejrzanych o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych. Pamiętać należy, że w tej sytuacji ekstradycja to wydanie osoby (podejrzanego) przez państwo, na którego obszarze takowa osoba znajduje się, państwu obcemu, przed którego organami ma ona odpowiadać za popełnione przestępstwo. Innymi słowy, jest to akt prawny właściwego organu państwa o wydaniu osoby państwu obcemu w celu pociągnięcia jej w tym państwie do odpowiedzialności karnej lub wykonania wobec niej prawomocnie orzeczonej kary. Instytucję ekstradycji należy odróżnić od przekazania i przejęcia ścigania karnego. Różnica zasadza się na tym, że przy przekazaniu ścigania państwo wydające nie ściga danej osoby, a osoba wydawana jest powiązana z państwem, do którego jest wydawana jedynie faktem popełnienia przestępstwa lub skazaniem za nie. W postępowaniu ekstradycyjnym mamy do czynienia z dwiema płaszczyznami procesu decyzyjnego, a mianowicie z warstwą prawną, w obszarze której właściwe są organy procesowe i z warstwą polityczną, będącą domeną organów politycznych⁴. Instytucję ekstradycji normuje prawo wewnętrzne państw oraz umowy międzynarodowe – zarówno dwustronne, jak i wielostronne. W praktyce możliwe są także doraźne porozumienia między państwami, których nie wiążą umowy międzynarodowe w tym zakresie. Polska jest stroną umów międzynarodowych normujących kwestie wydania osób, a od września 1993 r. – także stroną Europejskiej Konwencji o Ekstradycji z 13 grudnia 1957 r. wraz z dwoma protokołami dodatkowymi do tej Konwencji, z których pierwszy z 15 października 1975 r. dotyczy m.in. zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, a drugi z 17 marca 1978 r. dotyczy przestępstw skarbowych⁵.

³ Dz. U. 2004, Nr 69, poz. 626.

⁴ W przedmiocie ekstradycji, por. T. Gardocka, *Przesłanki ekstradycyjne w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 1979, nr 2, s. 43; Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, passim; M. Płachta, *Przekazywanie skazanych między państwami*, Kraków 2003, passim; F. Rałałowski, *Ekstradycja a przejęcie ścigania*, „Problemy Praworządności” 1973, nr 10, s. 27; B. Wierzbicki, *O azyloch i ekstradycji przestępców*, Warszawa 1982, passim. W literaturze zwykło się odróżniać ekstradycję bierną, czyli sytuację, gdy wniosek składa strona polska od ekstradycji czynnej, kiedy wniosek takowy formułuje jakieś państwo, a Polska jest jego adresatem; zob. P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. III: *Komentarz do art. 468–682*, Warszawa 2004, s. 395 i n. oraz 412 i n.

⁵ Zob. także w tym względzie Dz. U. 1994, Nr 70, poz. 308–310; zob. także w tym względzie Z. Krypl, *Europejska Konwencja o Ekstradycji. Komentarz*, Sopot 1994, passim; M. Płachta, *Konwencja Unii Europejskiej o ekstradycji*, „Studia Europejskie” 1999, nr 1, s. 27 i n. Europejska Konwencja o Ekstradycji przyjmuje, że podstawę wydania może w zasadzie stanowić jedynie przestępstwo zagrożone w państwie wydającym i żądającym wydania karą pozbawienia wolności co najmniej roku lub środkiem zabezpieczającym w takim samym wymiarze. Zezwala ona na odmowę wydania, gdy państwo wezwane uważa czyn za przestępstwo polityczne albo ma poważne podstawy do przypuszczenia, że wniosek o wydanie za przestępstwo pospolite został złożony w celu ścigania lub ukarania

Przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. instytucja ekstradycji nie miała rangi ustrojowej. Pojęcie to nie występowało również w ustawodawstwie. Incydentalnie pojawiło się w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 lipca 1938 r., wydanym w porozumieniu z Ministrem Skarbu, Spraw Zagranicznych i Spraw Wojskowych w sprawie kontroli ruchu osobowego przez granicę Państwa (Dz. U. Nr 65, poz. 489), a później w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163). Tradycyjnie w polskim języku prawnym termin „ekstradycja” zastępowany był słowem „wydanie”. Czynił tak też kodeks postępowania karnego z 19 kwietnia 1969 r. oraz z 6 czerwca 1997 r. (do czasu nowelizacji dokonanej ustawą implementującą decyzję ramową z 13 czerwca 2002 r.). Dlatego należy przyjąć, że ustrojodawca posługując się pojęciem „ekstradycja”, utożsamiał je z zastanym pojęciem ustawowym „wydanie”, będącym nazwą legalnie zdefiniowanej instytucji prawnej, polegającej na wydaniu osoby ściganej na wniosek państwa obcego w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary. Użycie przez ustrojodawcę zastanego pojęcia „wydanie” nie powinno być odczytywane jako odwołanie do konkretnie określonej w przedkonstytucyjnym k.p.k. i ukształtowanej w praktyce działania organów państwa procedury, lecz do sensu (istoty) tej instytucji.

Na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego obowiązującego przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., można było odmówić ekstradycji obywateli polskich (stosownie do powyższych uwag określonej wówczas „wydaniem”), jeżeli umowy międzynarodowe, których Polska była stroną, nie stanowiły inaczej. Postanowieniem art. 55 ust. 1 Konstytucji, zakaz ekstradycji obywateli polskich podniesiony został do rangi normy konstytucyjnej i sformułowany bez żadnych odstępstw. W toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego rozważano wprowadzenie proponowanego przez Zespół Stałych Ekspertów wyjątku od tego zakazu przez dodanie zastrzeżenia „jeżeli umowa międzynarodowa nie stanowi inaczej”. Ostatecznie propozycja ta została odrzucona tak przez Komisję, jak i Zgromadzenie Narodowe, gdzie była poddana głosowaniu jako wniosek mniejszości⁶. Należy także przypomnieć, że w trakcie dyskusji w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, dla uzasadnienia potrzeby nadania omawianemu zakazowi charakteru pełnego i bezwarunkowego, wyrażono pogląd, iż ekstradycja własnych obywateli stanowi „najdalej idące ograniczenie suwerenności państwa”.

Konstytucja Polski z 2 kwietnia 1997 r. w art. 55 zastrzega wyraźnie, że zakazana jest ekstradycja obywatela polskiego, a także osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych. Jednocześnie gwarantuje, że o ekstradycji orzekać może jedynie sąd. W literaturze podkreśla się przy tym, że zakaz ekstradycji obywatela polskiego posiada wymiar absolutny i nie może być ograniczony,

osoby ze względu na jej rasę, wyznanie, narodowość, lub poglądy polityczne. Wypada także podkreślić, że od instytucji ekstradycji należy odróżnić deportację, czyli wydanie – gdyż jest to instytucja prawa administracyjnego.

⁶ Zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nr XV, s. 123–124 i nr XVI, s. 26–27.

gdyż jest jednym z wyrazów suwerenności państwa polskiego, w czym mieści się również jego monopol w zakresie wymierzania sprawiedliwości swoim obywatelom⁷.

Państwa Wspólnot Europejskich, potem Unii, od połowy lat siedemdziesiątych wyraźnie skonstatowały, że integracja europejska wpływając znacząco na rozwój gospodarczy niesie za sobą także zjawiska negatywne, jakimi są: wzrost przestępczości, zwłaszcza zorganizowanej, przemytu narkotyków i zwiększenie niebezpieczeństwa aktów terrorystycznych. Międzynarodowy charakter tych zjawisk zaowocował ściślejszą współpracą państw członkowskich. Efektem ich była konferencja w Rzymie w 1975 r., podczas której ministrowie sprawiedliwości i spraw wewnętrznych państw członkowskich zdecydowali o rozpoczęciu prowadzenia regularnych konsultacji w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego⁸. Struktura ta działała nieformalnie, bez podstawy prawnej, do 1993 r. W jej ramach wyróżniano dwie jednostki. Mającą na celu zwalczanie różnych aspektów terroryzmu międzynarodowego oraz zajmującą się współpracą organizacyjną i szkoleniem policji. W późniejszym okresie podjęto problem zwalczania przemytu narkotyków i handlu bronią.

W początkach grudnia 1977 r. Francja przedstawiła w Brukseli koncepcję utworzenia Europejskiej Przestrzeni Sądowniczej. W 1986 r. powołano grupę roboczą do spraw współpracy sądowniczej w sprawach karnych i cywilnych, która funkcjonowała do 1993 r. W efekcie tych prac zawarto pięć porozumień z zakresu prawa karnego, które upraszczały tryb postępowania wynikający z konwencji zawartych w ramach systemu prawnego Rady Europy, dotyczących ekstradycji i współpracy w sprawach karnych. Żadne z tych porozumień nie weszło jednak w życie. Dopiero przyjęcie 15 czerwca 1985 r. układu z Schengen oraz w 1990 r. porozumienia wykonawczego do tego układu (zwanego w literaturze Konwencją Wykonawczą), które weszły w życie w 1995 r., stało się podstawą wzmocnienia współpracy sądowej i policyjnej państw członkowskich. Na mocy porozumienia wykonawczego stworzono tzw. System Informacyjny Schengen (SIS), będący rejestrem osób poszukiwanych, zaginionych, skradzionych pojazdów, dokumentów, nielegalnej broni.

Współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości, policji, polityki wizowej, azylowej i migracyjnej po raz pierwszy została opisana w Traktacie o Unii Europejskiej (tzw. traktat z Maastricht) z 7 lutego 1992 r., stając się tzw. III filarem Unii Europejskiej. Celem odpowiednich postanowień tego traktatu było zapewnienie obywatelom państw członkowskich wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego, wolności i sprawiedliwości. Treść przepisów III filaru została dość gruntownie zmieniona Traktatem Amsterdamskim rozszerzającym zakres współpracy⁹.

⁷ We wcześniejszych Konstytucjach polskich nie występował zakaz ekstradycji. Podobnie sformułowany zakaz zawarto w Konstytucjach Szwajcarii, Szwecji, Portugalii, RFN. Konstytucje Włoch i Hiszpanii dopuszczają ekstradycję własnych obywateli, ale na zasadach wzajemności; por. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 55 Konstytucji*, w: E. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.

⁸ W literaturze wskazuje się, iż efektem konferencji było powołanie grupy TREVI. Spornym jest przy tym, czy nazwa wywodzi się od fontanny rzymskiej, nazwiska jednego z założycieli grupy, czy też skrótu (Terrorisme Radichisme Extremisme et Violence Internationale), zob. A. Grzelak, *Unia Europejska a prawo karne*, Warszawa 2002.

⁹ E. Guzik-Makutak, *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 17.

W aspekcie praktycznym niezmiernie istotne znaczenie miała odbyta w dniach 15–16 października 1999 r. w Tampere specjalna sesja Rady Europejskiej poświęcona tworzeniu obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii. Spotkanie to skoncentrowało się na potrzebie opracowania Karty Praw Podstawowych Unii, określeniu „kamieni milowych” na drodze do wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Skonstatowano przy okazji istnienie potrzeby opracowania szybkiej ścieżki ekstradycyjnej oraz doprowadzenie do ratyfikacji konwencji ekstradycyjnych¹⁰.

Konsekwencją spotkania w Tampere było wydanie przez Radę decyzji ramowej nr 2002/584/WS i SW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi przyjętej 13 czerwca 2002 r. z inicjatywy Komisji Europejskiej. Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi jest osadzona w specyficznych realiach obecnego etapu rozwoju stosunków społecznych, politycznych i prawnych wewnątrz UE. Negatywną konsekwencją swobodnego przepływu osób i braku kontroli na granicach wewnętrznych jest również wzrost przestępczości, co zrodziło potrzebę wypracowania bardziej efektywnych form współpracy dla jej zwalczania. Decyzja ramowa z 13 czerwca 2002 r. powstała zatem jako wyraz woli państw członkowskich wprowadzenia do obrotu prawnego nowej instytucji, zastępującej ekstradycję (której procedura często powoduje przewlekłość postępowania), a która to nowa instytucja oparta jest na znanej zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych (tak pkt 5 i 6 preambuły decyzji ramowej) oraz na wzajemnym zaufaniu państw członkowskich, jeśli chodzi o gwarancje przestrzegania praw człowieka. Dlatego odmowa wykonania (zawieszenie stosowania) ENA dopuszczalna jest jedynie w przypadku stwierdzenia przez Radę Europejską w trybie art. 6 i 7 TUE, iż dane państwo członkowskie narusza poważnie i uporczywie prawa człowieka (akapit 10 preambuły decyzji ramowej). Ponadto, zgodnie z akapitem 13 preambuły decyzji ramowej, nikt nie może być wydalony lub ekstradowany do państwa, gdzie istnieje poważne ryzyko, że zostaną wobec niego zastosowane: kara śmierci, tortury lub inne kary, lub działania nieludzkie, lub poniżające.

Zgodnie z dyspozycją art. 34 ust. 1 decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r., państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych działań dostosowawczych zapewniających implementację ENA do prawa krajowego, najpóźniej do 31 grudnia 2003 r. Z założenia decyzja ta stanowić miała pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania, którą Rada Europejska określa jako „kamień węgielny” współpracy sądowej. Warto zauważyć, że w myśl art. 31 Traktatu o Unii Europejskiej wspólne działanie w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych obejmuje ułatwienie ekstradycji między państwami członkowskimi. Jednocześnie w dziedzinach objętych tytułem VI Traktatu o Unii Europejskiej, czyli odnoszących się do współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, zgodnie z treścią art. 34 ust. 2 lit. b, Rada działając jednomyślnie z inicjatywy państwa lub komisji może podejmować decyzje ramowe w celu zbliżenia ustaw i przepisów wyko-

¹⁰ *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze 2005/2006*, s. 1380 i n.

nawczych, które wiążą państwa członkowskie, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak władzom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Decyzje te nie mogą jednak wywoływać skutku bezpośredniego. W literaturze skonstatowano, iż treść definicji określających decyzję ramową jest zbliżona do definicji dyrektywy wspólnotowej, o jakiej mówi art. 249 traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. W myśl treści art. 249 Parlament Europejski, działając wspólnie z Radą oraz Radą i Komisją przyjmują rozporządzenia i dyrektywy, przy czym „dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest skierowana, w odniesieniu do rezultatu, jaki ma być osiągnięty, ale pozostawia władzom krajowym swobodę wyboru formy i metod”. Podkreśla się przy tym, iż zasadnicza różnica między „wspólnotową dyrektywą” a „decyzją ramową” sprowadza się do tego, że dyrektywa jest instrumentem prawa wspólnotowego, a natomiast decyzja ramowa instrumentem o charakterze wyłącznie prawnomiędzynarodowym¹¹. Wskazuje się także, że z uwagi na podobną treść decyzji ramowej i dyrektywy wspólnotowej oraz konieczności zachowania spójności między „filarem wspólnotowym” a III filarem Unii Europejskiej, należy dokonując wykładni treści decyzji ramowych, stosować reguły interpretacyjne wypracowane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w odniesieniu do dyrektyw¹².

Decyzje ramowe stanowią specyficzny instrument prawny III filaru, wprowadzony do prawa UE przez Traktat z Amsterdamu. Decyzje ramowe odpowiadają koncepcyjnie i konstrukcyjnie dyrektywom w I filarze. Zgodnie z art. 34 ust. 2 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) decyzje ramowe podejmowane są w celu zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych, wiążą państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków¹³. Nie mogą one – w przeciwieństwie do dyrektyw – wywoływać skutku bezpośredniego, nawet jeśli zawarte w nich postanowienia są precyzyjne i bezwzględne. Decyzje ramowe nie przyznają praw ani nie nakładają obowiązków na jednostki w państwach członkowskich. Ich wykonanie w prawie krajowym powinno

¹¹ J. Barcz, *Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 1, październik 2005, s. 12–13.

¹² B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 223. W literaturze podnosi się, że w treści art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej uregulowano na nowo formy działania w obszarze III filaru. Z katalogu instrumentów prawnych zostały usunięte „wspólne działania”, a na plan pierwszy wysunęły się „wspólne stanowiska”, których celem stało się określenie sposobu postępowania Unii Europejskiej w konkretnej sprawie. Zob. A. Górski, A. Sakowicz, w: P. Hofmański (red.), *Europejski Nakaz Aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 22.

¹³ Zob. w przedmiocie charakteru decyzji ramowej M. Szwarc, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 7, s. 22–38; W. Czapliński, *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych*, Warszawa 2005, s. 58–59; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 2000; S. Filipek, *Komentarz do postanowień dotyczących współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych*, w: K. Lankosz (red.), *Traktat o Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 433; A. Łazowski, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, w: M. Perkowski (red.), *Wymiar sprawiedliwości UE. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2003, s. 33.

się rządzić zasadami analogicznymi do zasad transpozycji dyrektyw¹⁴. Art. 34 ust. 2 lit. b TUE w odniesieniu do decyzji ramowych, nakazuje państwom członkowskim podjęcie działań w celu osiągnięcia rezultatu przez nie zakładanego. Warto zauważyć, że od decyzji ramowych należy odróżnić decyzje, o jakich mowa w art. 34 ust. 2 c, które mają być podejmowane w „innym celu” niż decyzje ramowe. Decyzje takie mają charakter wiążący, ale nie wywołują skutku bezpośredniego¹⁵.

Akty wydawane w ramach III filaru UE (podobnie jak w ramach II) zaliczyć można do pochodnego prawa unijnego (ale nie prawa wspólnotowego). Różnice w stosunku do aktów I filaru wynikają z odmienności między poszczególnymi filarami Unii: o ile I filar jest oparty na tzw. metodzie wspólnotowej, zakładającej istnienie kompetencji instytucji WE jako organizacji międzynarodowej, o tyle II i III filar opierają się na współpracy międzyrządowej państw członkowskich. Wyrażane są poglądy, że wobec braku podmiotowości międzynarodowoprawnej UE, akty jej instytucji (Rady Europejskiej czy Rady UE w zakresie II i III filaru) powinny być przypisywane nie samej UE, ale państwom, których przedstawiciele wchodzi w skład wymienionych instytucji. Zgodnie z takim ujęciem prawo w II i III filarze jest prawem międzynarodowym publicznym, choć wykazującym pewne swoistości wobec znacznego stopnia integracji państw, jaki wynika z TUE. Wyrażane są jednak również inne poglądy, zgodnie z którymi, mimo braku wyrażnie przyznanej podmiotowości UE, ma ona swoje własne kompetencje realizowane przez jej instytucje, co jest wyraźniejsze po zmianach wprowadzonych do TUE przez Traktat Amsterdamski¹⁶. Ostatnim źródłem prawa III filaru są, w myśl art. 34 ust. 2 – konwencje. W literaturze podkreśla się, że opieszałość państw członkowskich w ratyfikacji konwencji doprowadziła do wyparcia tego instrumentu przez decyzje ramowe¹⁷. Warto dodać, że Traktat Amsterdamski rozszerzył kompetencje Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w ten sposób, iż wyposażył go w możliwość wydawania orzeczeń wstępnych¹⁸.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zaakcentowano przy tym konieczność stosowania zasad transpozycji dotyczących wspólnotowych dyrektyw w odniesieniu do decyzji ramowych, podkreślając, że konsekwencją braku transpozycji decyzji ramowej lub wadliwej jej transpozycji mogą być skutki przewidziane w art. 35 ust. 6 i 7 Traktatu o Unii Europejskiej; Oczywiście także konsekwencje przewidziane odpowiednimi przepisami traktatów akcesyjnych (w przypadku Polski w grę wchodzić może art. 39). Warto pamiętać, że art. 39 traktatu akcesyjnego dotyczący warunków przystąpienia formułuje specjalną klauzulę bezpieczeństwa, mającą zagwarantować, iż nowe państwa członkowskie będą transformować do swoich systemów

¹⁴ Na ten temat zob. *Zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej w prawie polskim. Wytoczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej*, UKiE, Warszawa 2003, s. 32–33.

¹⁵ Zob. w tym przedmiocie M. Kula, A. Sołtysińska, *Ewolucja III filaru Unii Europejskiej*, w: A. Górski, A. Sakowicz (red.), *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 33–34.

¹⁶ S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 222.

¹⁷ A. Górski, A. Sakowicz, w: P. Hofmański (red.), *Europejski Nakaz Aresztowania w teorii i praktyce...*, s. 24–25.

¹⁸ S. Filipek, *Komentarz do postanowień...*, s. 441.

prawnych decyzje ramowe. Wypada podkreślić, że wspomniana klauzula ma zastosowanie jedynie do nowych państw członkowskich. Wydaje się to szczególnie ważne w sytuacji, gdy liczne grono publicystów polskich w swych wypowiedziach zdaje się nie zauważać różnic jakie istnieją między „starymi” a „nowymi” państwami unijnymi podnosząc, że w razie braku transpozycji decyzji ramowych Polska znajdzie się w sytuacji identycznej, co np.: Niemcy czy Hiszpania. W istocie rzeczy w odniesieniu do „starych państw członkowskich” będzie miała zastosowanie tylko tzw. ogólna klauzula bezpieczeństwa, określana w art. 37 aktu dotyczącego przystąpienia¹⁹.

W literaturze akcentuje się, że specjalna klauzula bezpieczeństwa aktu akcesyjnego ma na celu przymuszenie nowego państwa członkowskiego do prawidłowej i pełnej transpozycji decyzji ramowej do swojego porządku prawnego. Nie może ona służyć ustalaniu okresów przejściowych, pozwalających wydłużyć termin transpozycji. Brak transpozycji lub wadliwa transpozycja, poważne braki w transpozycji, a nawet bliskie ryzyko wystąpienia takich braków może spowodować zastosowanie przez Komisję Europejską z własnej inicjatywy lub na wniosek państw członkowskich stosownych środków. Akt dotyczący przystąpienia nie precyzuje dokładnie, jakie to będą środki stwierdzając jedynie, że mogą one przybrać formę czasowego zawieszenia stosowania odpowiednich postanowień i decyzji w stosunkach między nowym państwem członkowskim a pozostałymi państwami. Środki takie nie powinny jednak powodować uszczerbku dla ścisłej współpracy sądowej. W literaturze wyraża się pogląd, że w grę wchodziłoby nie tylko zawieszenie ENA w stosunku do obywateli pozostałych państw członkowskich, lecz także zablokowanie decyzji w sprawie przyjęcia „nowego państwa” do grupy Schengen, a w konsekwencji zablokowanie decyzji w sprawie zniesienia granic gospodarczych w odniesieniu do pozostałych państw członkowskich²⁰.

Decyzja ramowa Rady w sprawie ENA i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi wywołała olbrzymie poruszenie nie tyle w sferach rządowych państw członkowskich, ile wśród publicystów, polityków i prawników. Dotyczyła bowiem sfery, która, jak już wspomniano wyżej, traktowana jest jako jeden z wyrazów suwerenności państwa, mającego monopol w zakresie wymierzania sprawiedliwości swoim obywatelom. Jest to chyba jednak także przejaw prawa obywatela do tego, aby państwo, do którego przynależy, nie wydawało go innym państwom dla osądzenia. Co dziwne, prawa te, w odróżnieniu od wszelkich innych praw, poprzez cały wiek XIX i XX były coraz bardziej ograniczane. Można to interpretować jako wyraz szacunku dla innych państw i przejaw zaufania do sprawiedliwości działających w tych państwach organów sądowych. Niemniej wypadki wydawania własnych obywateli były w praktyce nieliczne, a zakres możliwości stosowania ekstradycji – bardzo ograniczony²¹.

¹⁹ P. Saganeck, *Instrumenty prawne aktu akcesji*, w: S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedz (red.), *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, Kraków 2003, s. 97; J. Barcz, *Europejski nakaz aresztowania*, s. 19.

²⁰ Ibidem, s. 19–20.

²¹ A. Grzelak, F. Jasiński, op. cit; W. Grzeszczyk, *Zmiany prawa karnego wprowadzone ustawą z dnia 18 marca 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, s. 7–8; P. Kruszyński, *Europejski nakaz aresztowania jako forma realizacji wzajemnej współpracy w zakresie wymiaru sprawiedliwości pomiędzy państwami Unii Europejskiej*, w: A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywność. Księga pamiątkowa prof. A. Bulsiewicza*, Toruń 2004; tenże, *O niektórych propozycjach*

ENA jest w pełni autonomiczną decyzją organów sądowych, wydaną przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, której dotyczy wnioski dla przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności, bądź środka zabezpieczającego. Procedura ta ma charakter wyłącznie prawny, jurysdykcyjny bez fazy politycznej, której istnienie akcentuje się w literaturze w odniesieniu do postępowania ekstradycyjnego²². Stosowanie ENA opiera się na wzajemnym uznawaniu decyzji organów wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich i jest konsekwencją przyjęcia obywatelstwa Unii. Nie przewiduje on możliwości wyłączenia spod swego zakresu działania jakichś grup obywateli. Dotyczy czynów, które w świetle prawa obowiązującego w państwie członkowskim wydającym nakaz zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze 12 miesięcy, albo w przypadku, gdy zapadł wyrok lub wydano środek zabezpieczający w wymiarze co najmniej 4 miesięcy. Ważnym jest to, że ENA dotyczyć może jedynie 32 czynów, wśród których znalazły się: udział w organizacji przestępczej; terroryzm; handel ludźmi; seksualne wykorzystywanie dzieci i pornografia dziecięca; nielegalny obrót środkami odurzającymi i psychotropowymi; nielegalny obrót bronią, amunicją i materiałami wybuchowymi; korupcja; oszustwa, w tym oszustwa na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich w rozumieniu Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r.; pranie dochodów z przestępstwa; fałszowanie pieniędzy, w tym euro; cyberprzestępczość; przestępstwa przeciwko środowisku naturalnemu, w tym nielegalny obrót zagrożonymi gatunkami roślin i zwierząt; udzielanie pomocy w nielegalnym przekroczeniu granicy lub pobycie; zabójstwo, spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu; nielegalny obrót organami i tkankami ludzkimi; uprowadzenie osoby, bezprawne pozbawienie wolności i wzięcie zakładników; rasizm i ksenofobia; kradzież w formie zorganizowanej lub rozbój z użyciem broni; nielegalny obrót dobrami kultury, w tym antykami i dziełami sztuki; sprzeniewierzenie cudzego mienia; wymuszenie rozbójnicze; podrabianie i piractwo produktów; fałszowanie dokumentów

rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (w redakcji z dnia 19 sierpnia 2003 r.), „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 47 i n.; E. Piontek, *Europejski Nakaz Aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4; M. Muszyński, *Do Gdańska przez Zakopane*, „Rzeczpospolita” 6 X 2003 r.; M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja*, „Jurysta” 2002, nr 11–12; tenże, *Zasady i przeszkody ekstradycyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8, s. 25 i n. (zwrócić należy uwagę na zawarte w tym opracowaniu zestawienie zasad i motywów ekstradycji w aspekcie historycznym); P. Winczorek, *Europejskie aresztowania a polska konstytucja*, „Rzeczpospolita” 17 XI 2003 r.

²² *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, s. 1405; por. także A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, „Przegląd Polityczny” 2002, nr 3–4, s. 52–70, tychże, *Europejski nakaz aresztowania: Nowy instrument współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej. Zarys problematyki*, w: M. Perkowski (red.), *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2003, s. 338–350; M. Płachta, *Europejski nakaz aresztowania (wydania); kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji*, „Studia Europejskie” 2002, nr 3, s. 51–52; A. Grzelak, F. Jasiński, *Przekazanie zamiast ekstradycji*, „Rzeczpospolita” 4 XI 2006 r., nr 257; O. Kędzierska, *Europejski nakaz aresztowania jako alternatywa dla ekstradycji w państwach Unii Europejskiej*, w: W. Pływaczewski, G. Kędziński, P. Bogdański (red.), *Unia Europejska – wyzwania dla polskiej policji*; Szczytno 2006; E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. III: *Dokumenty karne*, Warszawa 2000.

urzędowych i obrót takimi dokumentami; fałszowanie środków płatniczych; nielegalny obrót hormonami i innymi substancjami wzrostu; nielegalny obrót materiałami jądrowymi i radioaktywnymi; obrót kradzionymi samochodami; zgwałcenie.

Decyzja ramowa wymienia w swej treści bezwzględne i względne przeszkody wykonania ENA. Do trzech przeszkód o charakterze bezwzględnym zalicza sytuację, w której przestępstwo określone nakazem jest objęte amnestią w kraju wykonującym nakaz, a państwo to ma jurysdykcję w danej sprawie. Kolejną przeszkodą jest powzięcie przez sąd wykonujący ENA wiadomości, iż osoba, której wniosek dotyczy została już osądzona przez inne państwo członkowskie, co do tego samego czynu, a wyrok skazujący, jeśli zapadł, był albo jest wykonywany. Trzecią przeszkodą obligatoryjną jest wiek osoby, której wniosek dotyczy, czyli sytuacja, kiedy takowa osoba nie jest w stanie, z racji wieku, uczestniczyć w procesie karnym, w sprawie której dotyczy ENA. Obligatoryjną przeszkodą w wykonaniu ENA jest klauzula humanitarna, której, jak podkreśla się w literaturze, nie można mylić z klauzulami praw człowieka²³.

Decyzja ramowa wymienia również przypadki fakultatywnej odmowy wykonania ENA, wśród nich sytuację, gdy ENA został wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego, a osoba, której dotyczy wniosek, jest obywatelem wykonującego nakaz państwa członkowskiego lub w tym państwie stale przebywa, a państwo to zobowiązuje się wykonać karę pozbawienia wolności lub środek zabezpieczający zgodnie z prawem krajowym²⁴.

Wyraźnie widać, iż twórcy decyzji ramowej świadomie konstituują agregat przestępstw europejskich, którego to agregatu dotyczy treść decyzji ramowych. Oczywiście pojęcie przestępstwa europejskiego w samej treści decyzji ramowej nie występuje i należy spodziewać się pogłębionej dyskusji nad zaproponowanym katalogiem 32 przestępstw objętych zakresem przedmiotowym europejskiego nakazu. W szczególności trudne do zdefiniowania będzie pojęcie terroryzmu, rasizmu i ksenofobii, sabotażu, a nawet, co paradoksalne, zgwałcenia i przestępczości zorganizowanej.

Ustawodawca polski dokonał transpozycji decyzji ramowej dotyczącej ENA, wprowadzając ustawę z dnia 18 marca 2004 r. rozdz. 65A i 65B, zmieniając wspomnianą ustawę z dnia 1 maja 2004 r. Zgodnie z dyspozycją art. 34 ust. 1 decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r., państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych działań dostosowawczych zapewniających implementację ENA do prawa krajowego, najpóźniej do 31 grudnia 2003 r.

W stanowisku negocjacyjnym w ramach rokowań w sprawie członkostwa w Unii Europejskiej, Rzeczpospolita Polska nie wystąpiła o jakiegokolwiek okresy przejściowe lub derogacje w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, a więc

²³ B. Dudzik, *Europejski Nakaz Aresztowania – nowa forma współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 719–726; A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3–4, s. 71–72.

²⁴ Fakultatywne przeszkody w wykonaniu decyzji ramowej szczegółowo omawiają: A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania*, w: *III filar – dokumenty karne*, Warszawa 2005, s. 266–314.

w zakresie stosunków, w których osadzony jest ENA²⁵. W rezultacie z chwilą uzyskania członkostwa w Unii Europejskiej, Polska, przejmując *acquis*, automatycznie związana została prawem pierwotnym i wtórnym Unii, w tym obowiązkiem wykonania decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. Odpowiednie działania legislacyjne zostały podjęte ze stosownym wyprzedzeniem, pozwalającym na wejście w życie 1 maja 2004 r. znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego implementujących instytucję nakazu europejskiego. Z inicjatywą ustawodawczą w tym zakresie wystąpiła Rada Ministrów, która przygotowując projekt ustawy zasięgnęła opinii Rady Legislacyjnej co do zgodności z Konstytucją przekazywania innym państwom członkowskim obywateli polskich ściganych na podstawie ENA. Stanowisko Rady nie było jednomyślne, większość jej członków przychyliła się jednak do poglądu, że instytucję przekazania można uznać za dopuszczalną w polskim porządku konstytucyjnym. Konkluzję tę zaprobowała Rada Ministrów²⁶. W wyniku nowelizacji kodeksu postępowania karnego, dokonanej ustawą z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy kodeks karny, ustawy kodeks postępowania karnego oraz kodeks wykroczeń²⁷, której celem było wykonanie decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi – wprowadzono do kodeksu postępowania karnego dwa nowe rozdziały: 65 a i 65 b. W pierwszym z nich uregulowano sytuacje, w których ENA zostaje wydany przez sądy polskie, w drugim – te przypadki, w których państwa członkowski UE występują do Polski z ENA. Równocześnie wprowadzono do kodeksu postępowania karnego definicję ekstradycji (art. 602 k.p.k.), statuując, że na gruncie prawa polskiego jest to inna instytucja niż przekazanie osoby w oparciu o ENA.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, przy okazji rozpoznawania pytania prawnego dotyczącego zgodności przekazania obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej w ramach ENA z art. 55 ust. 1 Konstytucji, obowiązek implementacji decyzji ramowych jest wymogiem konstytucyjnym wynikającym z art. 9 Konstytucji, jednak jego realizacja nie zapewnia automatycznie i w każdym przypadku materialnej zgodności przepisów prawa wtórnego Unii Europejskiej i ustaw je implementujących do prawa krajowego z normami Konstytucji. Podstawową funkcją ustrojową Trybunału Konstytucyjnego jest badanie zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, a obowiązek ten dotyczy także sytuacji, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy tego zakresu ustawy, który służy implementacji prawa Unii Europejskiej²⁸.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 607t k.p.k., w którym przewidziano tzw. „warunkowe” przekazanie obywatela polskiego albo osoby korzystającej w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu w wykonaniu ENA w celu przeprowadzenia po-

²⁵ Zob. sporządzony przez Radę Ministrów *Raport na temat rezultatów negocjacji o członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej*, Warszawa, grudzień 2002, pkt 24 prezentujący wyniki negocjacji w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, s. 37–38.

²⁶ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks wykroczeń, druk nr 2031, s. 35–45, a następnie – w toku postępowania legislacyjnego – także sejmowa Komisja Ustawodawcza, zob. *Opinia nr 230 Komisji Ustawodawczej uchwalona na posiedzeniu 10 grudnia 2003*.

²⁷ Dz. U. 2004, Nr 69, poz. 626.

²⁸ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn akt P 1/05.

stępowania karnego, uznając w § 1 tegoż przepisu, że jest to dopuszczalne, ale jedynie w celu przeprowadzenia lub dokończenia prowadzonego przeciwko takiej osobie postępowania karnego. Komentatorzy podkreślają, iż wydając w takim wypadku postanowienie o przekazaniu, sąd ma obowiązek zastrzec, iż w razie skazania takiej osoby na karę pozbawienia wolności lub wymierzenia innego środka polegającego na pozbawieniu wolności musi nastąpić powrotne przekazanie skazanego Polsce w celu wykonania tu wymierzonej kary lub środka²⁹. Takie zastrzeżenie jest dla państwa wystawiającego ENA wiążące. Wspomniana gwarancja nie dotyczy osób mających stałe miejsce zamieszkania lub pobytu, jeżeli nie są obywatelami Polski, albo nie korzystają tu z prawa azylu.

Wypada zauważyć, że niewystąpienie przez Polskę o jakiegokolwiek okresy przejściowe lub derogację w obszarze wymiaru sprawiedliwości niewątpliwie było wyrazem aprobaty dla treści prawa unijnego w tej płaszczyźnie. Zabrakło jednak niewątpliwie stronie polskiej wyobraźni i umiejętności analizy skutków przyjętych zobowiązań. Nie można oprzeć się wrażeniu, że dyskutowano problemy trzeciorzędne, w ogóle nie zastanawiając się nad tym, jakie skutki może przynieść implementacja norm unijnych i transpozycja rozwiązań przyjętych chociażby tylko w dyrektywach i decyzjach ramowych. Świadczy to o dominacji strony politycznej nad prawdą, formy nad treścią, dowodzi pośpiechu i lekceważenia środowisk prawniczych, do których zwrócono się z prośbą o opinię dopiero w sytuacjach niezwykle kłopotliwych politycznie, a mogących mieć kolosalne reperkusje międzynarodowe.

Już w początkach funkcjonowania w polskim systemie prawnym ENA pojawiły się wątpliwości co do tego, czego w istocie rzeczy dotyczy ten instrument, w szczególności zaś czy jest on tożsamy z „ekstradycją”, „wydaniem”, „przekazaniem”, wątpliwości w tym względzie zgłaszali nie tylko przedstawiciele środowisk prawniczych, lecz także Rada Legislacyjna. Rzecz nie sprowadzała się tylko do kwestii terminologicznych, lecz w pierwszym rzędzie do odmienności o charakterze organizacyjno-komplementacyjnej i proceduralnej. Jeden z argumentów wskazywanych przez przedstawicieli nauki, mających przemawiać za uznaniem, że przekazanie na podstawie ENA jest instytucją odmienną niż ekstradycja, odwołuje się do wykładni językowej. P. Kruszyński stwierdza, że skoro w decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. używa się pojęcia „surrender”, nie zaś „extradition”, to nie można tych pojęć utożsamiać. Przeciwny pogląd musiałby prowadzić do wniosku, że prawodawca działa w sposób irracjonalny³⁰. Podobne stanowisko zajmuje E. Zielińska, która zauważa, iż „W omawianej decyzji ramowej użyto angielskiej nazwy «surrender», która występuje obok nazwy «extradition». Z preambuły decyzji ramowej wynika też jasno, że różnice terminologiczne nie były przypadkowe: intencją bowiem projektodawców było stworzenie nowej, odmiennej instytucji

²⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. wyd. II Supplement do t. I–III, Warszawa 2004, s. 76–77.

³⁰ P. Kruszyński, *Europejski Nakaz Aresztowania jako forma realizacji zasady wzajemnego wykonywania orzeczeń w ramach UE – Jaką rolę należy przypisać E.N.A. w procesie tworzenia Wspólnego Obszaru Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości UE – opierającego się na zasadzie wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń?*, s. 5. Opinia sporządzona na zlecenie Prokuratora Generalnego, dołączona wraz z pismem z 22 lutego 2005 r. Trybunałowi Konstytucyjnemu w sprawie P 1/05, zakończonej wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2005 r.

prawnej, która miałaby zastąpić ekstradycję pomiędzy państwami członkowskimi, podczas gdy tradycyjna ekstradycja [...] miałaby nadal zastosowanie między krajami członkowskimi a państwem trzecim”³¹.

Trzeba jednak zauważyć, co podkreślił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wspomnianego wyroku, że – w przeciwieństwie do decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. oraz znowelizowanego k.p.k. – w tekście Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie występuje obok „ekstradycji” termin „przekazanie” jako nazwa instytucji prawnej (choć używany bywa w innym znaczeniu np. w art. 41 ust. 3). Okoliczność ta wyklucza dopuszczalność zastosowania powyższego sposobu argumentacji w niniejszej sprawie, tj. dla oceny konstytucyjności art. 607t § 1 w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

Wypada podkreślić, że – wbrew poglądom wyrażanym przez Radę Legislacyjną³² – podzielanym zarówno przez Marszałka Sejmu, jak i Prokuratora Generalnego – dla usunięcia istniejących na gruncie prawa polskiego wątpliwości, czy „ekstradycja” to inna instytucja prawna niż „przekazanie osoby na podstawie europejskiego nakazu aresztowania”, nie byłaby, jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, wystarczająca odpowiednia nowelizacja kodeksu postępowania karnego m.in. wprowadzająca do ustawy i definiująca w niej konstytucyjne określenie „ekstradycja”.

Zdaniem Trybunału nie można zgodzić się ze stanowiskiem Rady Legislacyjnej, w myśl którego „wobec ustawowego zdefiniowania ekstradycji i odróżnienia jej od przekazania osoby ściganej między organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE, oddalony byłby zarzut o niezgodności z Konstytucją procedury przekazania obywatela polskiego albo osoby korzystającej w Polsce z prawa azylu, na podstawie europejskiego nakazu aresztowania”.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r. jednoznacznie przesądził w treści uzasadnienia, że zaprezentowane odrębności pomiędzy przekazaniem na podstawie ENA a ekstradycją wskazują, że porównywane instytucje różnią się nie tylko nazwą, ale i treścią, jaką wiąże z nimi prawodawca. Jest to jednak treść, która została określona w ustawie i która nie może definiować – o czym była już mowa – instytucji konstytucyjnej.

Konstytucja – jak podkreślił Trybunał – nie reguluje tych aspektów, które stanowią o różnicy pomiędzy ustawowymi instytucjami przekazania i ekstradycji. Oznacza to, że przekazanie osoby ściganej na podstawie nakazu europejskiego tylko wtedy można byłoby uznać za instytucję różną od ekstradycji, o której mowa w art. 55 ust. 1 Konstytucji, gdyby miało różną od niej istotę. Skoro zaś sensem (rdzeniem) ekstradycji jest wydanie obcemu państwu osoby ściganej albo skazanej w celu przeprowadzenia prze-

³¹ E. Zielińska, *Ekstradycja a europejski nakaz aresztowania. Studium różnic*, s. 5. Opinia sporządzona na zlecenie Prokuratora Generalnego, dołączona wraz z pismem z 22 lutego 2005 r. Trybunałowi Konstytucyjnemu w sprawie P 1/05, zakończonej wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2005 r.

³² *Opinia z 14 sierpnia 2003 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 2, s. 156. Także opinie niektórych przedstawicieli nauki prawa (K. Działocha, M. Masternak-Kubiak, *Opinia o implementacji decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedur przekazywania między państwami członkowskimi*, s. 7).

ciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary, to przekazanie osoby ściganej ENA w celu przeprowadzenia przeciwko niej, na terytorium innego państwa członkowskiego UE postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności albo innego środka polegającego na pozbawieniu wolności – musi być uznane za jej odmianę. Jeżeli zaś przekazanie jest jedynie rodzajem (typem, formą szczególną) ekstradycji regulowanej w art. 55 ust. 1 Konstytucji, to swoiste dla niego elementy (różnice w stosunku do ustawowej instytucji ekstradycji) nie mogą skutkować uchynieniem konstytucyjnej przeszkody przekazania, jaką jest obywatelstwo polskie osoby ściganej.

Nawet przyjęcie, że ustrojodawca, formułując w art. 55 ust. 1 Konstytucji zakaz ekstradycji, odnosił go do tradycyjnego, znajdującego odzwierciedlenie w obowiązujących wówczas regulacjach k.p.k. modelu ekstradycji (system przekazywania osób między organami sądowymi na podstawie ENA stworzony został później), nie może stanowić przeszkody dla uznania, że przepis ten ukierunkowany jest również *pro futuro* i stanowi zakaz wprowadzania do systemu prawnego takich nowych instytucji, które wyczerpując istotę ekstradycji, mogłyby być stosowane wobec polskich obywateli. Nie bez znaczenia jest również to, że z punktu widzenia osoby ściganej, przekazanie na podstawie europejskiego nakazu aresztowania jest instytucją bardziej dolegliwą od ekstradycji regulowanej w k.p.k. i wiążących Polskę konwencjach międzynarodowych. Spotęgowanie uciążliwości występuje w obszarze tak materialnych (np. wyłączenie zasady podwójnej karalności czynu), jak i proceduralnych (m.in. bardzo krótkie terminy wykonania ENA) elementów obu porównywanych instytucji. Uzasadniony jest zatem – zdaniem Trybunału – wniosek (*argumentum a minori ad maius*), że skoro ustrojodawca zakazując ekstradycji obywatela polskiego dążył do wyłączenia możliwości wydania go obcemu państwu w celu przeprowadzenia przeciw niemu postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niego kary w trybie ekstradycji regulowanej ustawowo i traktatowo, to tym bardziej zakaz ten dotyczy realizowanego w tym samym celu (tj. tożsamego co do istoty), a podlegającego dolegliwsiemu reżimowi – przekazania na podstawie ENA. Stanowisko Trybunału wydaje się nie budzić większych wątpliwości, aczkolwiek wspomniane orzeczenie doczekało się także glos krytycznych³³.

Kolejny problem dotyczył tego, czy katalog negatywnych przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania przewidziany w art. 607p i art. 607r k.p.k. jest zamknięty, czy też przesłanki takie mogą wynikać także z innych przepisów, a w szczególności z art. 607k § 1 k.p.k., który pozwala na przekazanie osoby ściganej władzom sądowym innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej jedynie wówczas, gdy następuje to w celu przeprowadzenia postępowania karnego.

Dalsze wątpliwości – jakie powzięły polskie organy wymiaru sprawiedliwości – odnosiły się do tego, czy ENA może być wystawiony w postępowaniu przeciwko nieletnim. To postępowanie, niezależnie od tego, jak klasyfikowane jest w systemie prawa

³³ Glosa krytyczna: P. Kruszyński, „Palestra” 2005/7–8/289; glosa krytyczna: W. Czapliński, „Państwo i Prawo” 2005/9/107; glosa krytyczna: P. Hofmański, „PiP” 2005/9/113; glosa aprobująca: M. Płachta, R. Wieruszewski, „PiP” 2005/9/117; glosa częściowo aprobująca: S. Steinborn, „Przegląd Sejmowy”, 2005/5/182; glosa częściowo aprobująca: E. Gierach, „Przegląd Sejmowy” 2005/5/196; glosa aprobująca: K. Grajewski, GSP-Prz.Orz. 2006/1/21.

państwa wydania i wykonania europejskiego nakazu aresztowania, nie jest postępowaniem karnym w rozumieniu decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej (2002/548/WSiSW). Decyzja ta tego rodzaju postępowania w ogóle nie dotyczy. Wprawdzie ani w żadnym z artykułów decyzji ramowej, ani też – w konsekwencji – w ustawach krajowych implementujących ową decyzję wprost takiego stwierdzenia nie zawarto, tym niemniej, w art. 5 preambuły decyzji ramowej mowa jest o przekazywaniu osób w celu wszczęcia postępowania prowadzącego do wydania wyroku w sprawach karnych. Trzeba, jak podkreślił Sąd Najwyższy, rozstrzygając wątpliwości jednego z sądów apelacyjnych, zwrócić uwagę na treść opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zapobiegania przestępczości nieletnich, sposobów postępowania w kwestii przestępczości nieletnich oraz roli wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich w Unii Europejskiej z dnia 9 maja 2006 r. (2006/C 110/13), w której podnosi się, że w państwach Unii Europejskiej brak jest jakiegokolwiek wspólnej strategii zwalczania przestępczości nieletnich, natomiast dotąd przyjmowane instrumenty prawne, takie jak właśnie europejski nakaz aresztowania, nie dotyczą tej kategorii sprawców. Tak więc generalnie Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko możliwości przekazywania na podstawie ENA nieletnich, jeżeli nie mieli by oni odpowiadać w postępowaniu karnym, a jedynie jako nieletni³⁴.

Na marginesie wypada zauważyć, że niestety, sąd polski pozbawiony jest prawnej możliwości sformułowania pytania prejudycjalnego do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na podstawie art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej, gdyż Polska nie złożyła dotąd deklaracji o uznaniu jego kompetencji w zakresie instrumentów trzeciego filaru Unii Europejskiej na podstawie art. 35 ust. 2 Traktatu. Tymczasem kwestia stosowania europejskiego nakazu aresztowania w sprawach wobec nieletnich jest zagadnieniem zakresu obowiązywania i ważności decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. W tej sytuacji, biorąc pod uwagę wspomniane uwarunkowanie normatywne, Sąd Najwyższy musiał zająć w przedmiotowej kwestii, rozstrzygając stosowne pytanie prawnie, prawne stanowisko samodzielnie³⁵.

Niejasnym było także, jak mają się przepisy ENA do Praw Człowieka. Warto podkreślić, że lektura decyzji ramowej w aktualnym jej brzmieniu, a zwłaszcza treść pkt 13 preambuły do tego aktu pozwala skonstatować, iż w treści decyzji ustanowiono ogólną klauzulę praw człowieka jako nadrzędną, ważniejszą od tradycyjnych przeszkód ekstradycyjnych. W pkt 13 preambuły zawarowano bowiem, że nikt nie może być usunięty, wydany lub wydany do kraju, gdzie istnieje poważne ryzyko, że mógłby być tam skazany na karę śmierci, poddany torturom lub innemu nieludzkiemu względnie poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Wydaje się, że klauzula ta ma charakter nieco „zdobniczy”, gdyż niewątpliwie ustawodawca europejski nie przyjmował do wiadomości faktu, że któreś z państw unijnych mogłoby wprowadzać na swoim obszarze karę

³⁴ Uzasadnienie uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., sygn. akt I KZP 21/06.

³⁵ Uzasadnienie uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., sygn. akt I KZP 21/06.

śmierci, ewentualnie karać w sposób nieludzki, bądź poniżający. W kontekście toczącej się w Polsce dyskusji o potrzebie reformy prawa karnego w podnoszących się głosach domagających się przywrócenia kary śmierci, a nawet chłosty należy przypomnieć, że skutkiem tego rodzaju działań byłoby w pierwszym rzędzie praktycznie zawieszenie w stosunku do Polski możliwości działania ENA, a potem oczywiście dalsze konsekwencje.

Odnosząc się do tej kwestii Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zakaz ekstradycji nie może być utożsamiany z prawem obywatela polskiego do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej i zapewnienia mu sprawiedliwego i jawnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem w demokratycznym państwie prawnym. Prawa te bowiem są *expressis verbis* uregulowane w odrębnych przepisach Konstytucji (art. 36 oraz art. 45 ust. 1). Zacieranie różnic między nimi a zakazem ekstradycji i płynącymi z niego konsekwencjami jest niewłaściwe, albowiem narzucałoby konieczność przyjęcia, iż norma wyrażona w art. 55 ust. 1 stanowi *superfluum* w stosunku do art. 36 oraz art. 45 ust. 1 i jako taka jest w tekście Konstytucji zbędna. Taki kierunek wykładni zaprzeczałby – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – założeniom racjonalnego ustawodawcy. Co więcej, zdaniem Trybunału art. 45 ust. 1 przyznaje prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd „każdemu”, a więc bez względu na jego obywatelstwo (czy wręcz nawet jego brak). W tej sytuacji przypisywanie takiego samego znaczenia (istoty) normie art. 55 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 prowadziłoby w konsekwencji do wewnętrznej sprzeczności (pod względem zakresu podmiotowego praw wywodzonych z obydwu tych przepisów) w przepisach Konstytucji.

Podstawowa wątpliwość sprowadzała się jednak do pytania, czy dokonana zmiana przepisów postępowania karnego podjęta w celu transpozycji decyzji ramowej dotyczącej ENA do polskiego systemu prawnego okazała się zgodna z Konstytucją, czy też nie. Rozwiązując tę kwestię, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że sformułowany w art. 55 ust. 1 Konstytucji zakaz ekstradycji wyraża prawo obywatela RP do odpowiedzialności karnej przed polskim sądem. Przekazanie go zaś na podstawie ENA innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej miałoby charakter naruszenia tej istoty. Z tego punktu widzenia należy uznać, że zakaz ekstradycji obywatela polskiego, sformułowany w art. 55 ust. 1 Konstytucji, ma charakter absolutny, a podmiotowe prawo osobiste obywateli z niego wynikające nie może podlegać żadnym ograniczeniom, albowiem ich wprowadzenie uniemożliwiłoby realizację tego prawa.

Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd, iż „zakotwiczone w art. 55 ust. 1 prawo jednostki jest prawem o wymiarze absolutnym i nie może być ograniczane przez ustawy zwykłe. Przemawia za tym zarówno kategoryczne brzmienie tego przepisu konstytucyjnego, jak i sama natura regulowanej tam instytucji. «Ograniczona» ekstradycja jest czymś nie do pojęcia [...]: albo odpowiada się w państwie A, albo w państwie B, *tertium non datur*”³⁶ Trybunał przy okazji podniósł, że po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w UE, obywatele Rzeczypospolitej Polskiej stali się jednocześnie obywatelami

³⁶ P. Sarnecki, *Opinia na temat konstytucyjności projektu ustawy w sprawie nowelizacji kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i kodeksu wykroczeń (druk 2031)*, s. 2.

Unii, pojęcie „obywatelstwa RP” nabrało innego znaczenia³⁷. To „inne znaczenie” wprowadza zupełnie nowe elementy do instytucji obywatelstwa zarówno w bezpośrednim kontekście dyspozycji części II TWE: Obywatelstwo Unii (art. 17–22) i rozwinętego na ich podstawie orzecznictwa sądów wspólnotowych, jak i pośrednio w kontekście innych postanowień prawa wspólnotowego, poczynając od regulacji składających się na swobodę przepływu osób oraz podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na obszarze całej UE. Generalnie sprowadza się to do tego, że obywatel któregośkolwiek państwa członkowskiego nie jest w rozumieniu prawa wspólnotowego podmiotem „obcym” na obszarze innych państw członkowskich. Na obszarze państw trzecich obywatelom któregośkolwiek państwa członkowskiego, jako obywatelom Unii, przysługuje natomiast prawo do opieki za strony tego państwa członkowskiego, które ma tam swoje przedstawicielstwo.

Powyższa okoliczność ma – zdaniem Trybunału – stanowić istotny argument przemawiający za zasadnością wyłączenia zakazu ekstradycji własnych obywateli wobec państw członkowskich UE. Nie może jednak stanowić wystarczającej przesłanki dla wywiedzenia istnienia takiego ograniczenia zakresu normowania art. 55 ust. 1 Konstytucji jedynie w drodze dynamicznej wykładni tego przepisu.

Ten kierunek rozumowania jest trudny do zaakceptowania nie tylko ze względu na to, że procedura przekazania na podstawie ENA jest nie tyle konsekwencją wprowadzenia instytucji „obywatelstwa Unii”, ile odpowiedzią na poprzedzające jej powstanie prawo obywateli państw członkowskich UE do swobodnego przepływu i pobytu na terenie innego państwa członkowskiego. Przede wszystkim podkreślić bowiem trzeba, że nawet jeśli obywatelstwo Unii wiąże się z uzyskaniem pewnych uprawnień, to nie może wpływać na obniżenie gwarancyjnej funkcji przepisów Konstytucji, dotyczących praw i wolności jednostki. Ponadto tak długo, jak Konstytucja z faktem posiadania polskiego obywatelstwa wiąże określony zespół praw i obowiązków (niezależny od praw i obowiązków przysługujących „każdemu”, kto podlega jurysdykcji RP), obywatelstwo to musi stanowić kryterium istotne dla oceny statusu prawnego jednostki. Osłabianie jurydycznego znaczenia obywatelstwa przy rekonstruowaniu wynikającego z przepisów Konstytucji znaczenia i zakresu obowiązków państwa – zwłaszcza tak kategorycznie sformułowanych, jak czyni to art. 55 ust. 1 – musiałoby w konsekwencji prowadzić do podważenia sprzężonych z nimi obowiązków obywateli, ujętych w art. 82 oraz art. 85 Konstytucji. Trzeba zatem uznać, że niezależnie od dającego się zaobserwować powszechnego (tak w systemach prawa krajowego, jak i na płaszczyźnie międzynarodowej) zjawiska ograniczania roli obywatelstwa państwowego w determinowaniu statusu prawnego jednostek, bez odpowiedniej zmiany przepisów Konstytucji, która z polskim obywatelstwem wiąże określone konsekwencje prawne, nie jest możliwa modyfikacja tych ostatnich jedynie w drodze wykładni.

Na marginesie prowadzonych rozważań Trybunał zwrócił uwagę, że obywatelstwo państwowe nie jest instytucją całkowicie pozbawioną znaczenia nawet na płaszczyźnie prawa UE. Art. 17 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską statuuje oby-

³⁷ W. Sokolewicz, *Opinia prawna o projekcie – datowanym 24 VI 2003 – ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego*, s. 3 oraz E. Piontek, *Europejski Nakaz Aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 4, s. 40–41.

watelstwo Unii, przyznając je każdej osobie mającej obywatelstwo państwa członkowskiego i jednoznacznie wskazując, że „Obywatelstwo Unii uzupełnia obywatelstwo krajowe, nie zastępując go jednak”. Trafnie zatem wywodzi się, iż obywatelstwo Unii jest stosunkiem prawnym akcydentalnym i zależnym: „Akcydentalnym z uwagi na to, że nie zastępuje obywatelstwa państw członkowskich, lecz je tylko uzupełnia. Jest więc elementem dodatkowym, strukturą nadbudowaną nad obywatelstwem państw członkowskich. Taka natura obywatelstwa sprawia też, że jest całkowicie uzależnione od posiadania obywatelstwa krajowego”³⁸.

W konkluzji Trybunał stwierdził, że art. 607t § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji³⁹.

Uzupełniając niejako te rozważania, Sąd Najwyższy zastanawiał się, jaki jest cel ENA i czy dopuszczalne jest badanie przesłanek, które legły u podstaw jego wydania. Cel europejskiego nakazu aresztowania (przeprowadzenie postępowania karnego) stanowi według Sądu Najwyższego jedną z przesłanek jego wydania, a nie wykonania. Do organu sądowego państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania należy bowiem dokonanie oceny, czy celem, w jakim żąda on przekazania osoby ściganej, jest przeprowadzenie postępowania karnego. Przesłanka ta (podobnie jak na przykład istnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa) nie może być zatem, jak wskazał Sąd Najwyższy, traktowana tak samo jak przesłanki wykonania nakazu, a jeżeli to w bardzo ograniczonym zakresie – podlega kontroli przez organ sądowy państwa wykonania nakazu i to właśnie w kontekście dopuszczalności wydania nakazu, a nie dopuszczalności przekazania osoby ściganej do państwa, w którym wydano nakaz.

W związku z powyższym, jako zasadnicze pojawiło się zagadnienie, czy organowi sądowemu państwa wykonania nakazu w ogóle wolno dokonywać powtórnego ustalania (weryfikowania) przesłanek, które zdecydowały o wydaniu tego nakazu. W orzecznictwie zaprezentowano dotąd rozbieżne zapatrywania w tej kwestii⁴⁰. Sąd Najwyższy

³⁸ C. Mik, *Europejskie prawo*, s. 420–421.

³⁹ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn., akt P 1/05.

⁴⁰ I tak na przykład irlandzki High Court w dwóch orzeczeniach z dnia 9 września 2005 r. i z dnia 14 października 2005 r. wydanych w sprawie *Minister of Justice, Equality and Law Reform v. Michael Falcon* (2005 36Ext), cyt. za: M. Hudzik, *Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych – zagadnienia wybrane* (artykuł złożony do druku w „Europejskim Przeglądzie Sądowym”) uznał dopuszczalność takiej weryfikacji, zastrzegając jednak, że możliwe to jest jedynie w wyjątkowych wypadkach (podobnie Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 15 lipca 2004 r., II AKz 257/04, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, nr 9, poz. 41). Odmienne stanowisko zajął belgijski Sąd Kasacyjny w orzeczeniu z dnia 25 stycznia 2005 r. wydanym w sekcji flamandzkiej, 2 Izba, P.05.0065,N (cyt. za M. Hudzik, op. cit.), wywodząc, że sędzia decydujący w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania nie bada jego zgodności z prawem, gdyż jest to zastrzeżone wyłącznie dla organów państwa wydającego nakaz. W piśmiennictwie zagadnienie to nie było dotąd szerzej analizowane, jednak należy odnotować jednostkowe wypowiedzi, w świetle których badanie zgodności z prawem europejskiego nakazu aresztowania w państwie jego wykonania nie jest wykluczone (S. de Groot, *Mutual Trust in (European) Extradition*, w: R. Blextion (red.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague 2005, s. 91; F. Impalà, *The European Arrest Warrant in the Italian legal system. Between mutual recognition and mutual fear within the European Area of Freedom, Security and Justice*, „Utrecht Law Review”, vol. 1, Issue 2 (December) 2005, s. 70; M. Hudzik, *Dobre narzędzie, niedobra sprawa*, „Rzeczpospolita” 2006, nr 132).

prezentuje w tej kwestii stanowisko, że weryfikacja zgodności z prawem europejskiego nakazu aresztowania jest w państwie wykonania tego nakazu prawnie dopuszczalna, choć w bardzo ograniczonym zakresie i tylko w odniesieniu do niektórych przesłanek wydania nakazu. W szczególności należy podkreślić, że nie jest dopuszczalne weryfikowanie zasadności decyzji organu sądowego państwa wydania nakazu, które mają charakter ocenny. Do takich należy z pewnością ustalenie, że zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa przez osobę, której dotyczy nakaz. Odmieniny charakter mają natomiast takie przesłanki, jak na przykład kompetencja konkretnego organu do wydania nakazu⁴¹. W ocenie Sądu Najwyższego przesłanką wymagającą weryfikacji jest także cel, w jakim europejski nakaz aresztowania został wydany. Jasne jest zatem, że stwierdzenie przez organ sądowy państwa wykonania nakazu, że nakaz wydany został na przykład w celu przeprowadzenia postępowania cywilnego musi prowadzić w konsekwencji do odmowy wykonania nakazu. Nie może przy tym ulegać wątpliwości to, że w takich sytuacjach odmowa przekazania osoby ściganej następuje nie z powodu wystąpienia negatywnych przesłanek wykonania nakazu, ale z tego powodu, że nakaz wydano pomimo braku spełnienia przesłanek jego wydania w państwie żądającym przekazania osoby ściganej (a zatem stwierdzenia, że decyzja przekazana organowi sądowemu państwa wykonania nakazu w istocie nie jest europejskim nakazem aresztowania).

Jest przy tym niewątpliwe, że kontrolne badanie przesłanek wydania ENA musi poprzedzić ocenę, czy nie zachodzą negatywne przesłanki jego wykonania (zarówno te, które przekazanie osoby ściganej na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej czynią prawnie niedopuszczalnym, jak i te, które pozwalają jedynie na odmowę wykonania nakazu).

Dopuszczalność negatywnej weryfikacji przesłanek wydania nakazu w państwie jego wykonania musi być, jak powyżej podkreślono, ograniczona do zupełnie wyjątkowych wypadków, o czym przesądza zasada wzajemnego zaufania, stanowiąca fundament współpracy sądowej między państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

Uznając niekonstytucyjność normy art. 607t § 1 k.p.k., Trybunał Konstytucyjny stwierdził przede wszystkim konstytucyjny obowiązek przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego. Ponadto, zdaniem Trybunału, dbałość o bezpieczeństwo i porządek publiczny, których zapewnieniu sprzyja przekazywanie osób ściganych innym państwom w celu ich osądzenia, a także wzgląd na to, że Polskę i pozostałe państwa członkowskie Unii Europejskiej łączy wspólnota zasad ustrojowych, zapewniających prawidłowy wymiar sprawiedliwości i proces przed niezawisłym sądem, są wartościami konstytucyjnymi uzasadniającymi przedłużenie stosowania art. 607t § 1 k.p.k., nawet jeśli wiąże się to z pozbawieniem polskich obywateli gwarancji wynikających z zakazu ekstradycji w zakresie niezbędnym dla realizacji instytucji przekazania na podstawie ENA. Przemawia za tym dodatkowo dbałość o realizację wartości, jaką jest wiarygodność Polski w stosunkach międzynarodowych, jako państwa respektującego fundamentalną dla nich zasadę *pacta sunt servanda* (art. 9 Konstytucji).

⁴¹ Uzasadnienie uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., sygn. akt I KZP 21/06.

Z tych powodów oraz uwzględniając złożoność problematyki i wysokie wymagania (w tym – czasowe) konstytucyjnej procedury dostosowania kodeksu postępowania karnego do Konstytucji, Trybunał postanowił odroczyć o 18 miesięcy termin utraty mocy obowiązującej przepisu w tym zakresie, w jakim zakwestionowany w pytaniu prawnym został uznany za niezgodny z Konstytucją. Termin ten liczy się od dnia ogłoszenia wyroku TK w Dzienniku Ustaw. Jest to maksymalny, konstytucyjnie dopuszczalny termin. Do tego momentu stan prawny nie ulega zmianie, a więc zachowuje swoją moc obowiązującą dotychczasowa regulacja art. 607t § 1 k.p.k. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego określa więc skutki na przyszłość i nie może być podstawą do kwestionowania wcześniej zapadłych prawomocnych rozstrzygnięć sądowych.

Wątpliwości co do konstytucyjności ENA pojawiły się nie tylko w Polsce, lecz także w innych państwach unijnych. W dniu 18 lipca 2005 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny w Karlsruhe, rozpoznając sprawę osoby posiadającej podwójne obywatelstwo niemieckie i syryjskie, a stojącej pod sformułowanym przez stosowne organy sądowe Hiszpanii zarzutem udziału w organizacji terrorystycznej Al-Kaidy i finansowanie jej, stwierdził, że niemiecka ustawa wdrażająca decyzję ramową o ENA jest w całości nieważna, gdyż narusza przepisy Konstytucji. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że przyjęty w 2000 r. art. 16 ust. 2 Konstytucji dopuścił wyjątki od generalnej zasady, że żaden obywatel niemiecki nie może być wydany do innego państwa. Przyjęta w 2000 r. nowela uznała, że wyjątki od tej generalnej zasady mogą być określone w ustawie i dotyczyć jedynie państw członkowskich Unii Europejskiej lub Trybunału Międzynarodowego, o ile zostaną zagwarantowane podstawowe zasady państwa prawnego. Nie kwestionując treści samej decyzji ramowej dotyczącej ENA, niemiecki Sąd Konstytucyjny zwrócił uwagę, że narusza ona przepisy ustawy zasadniczej i prowadzi do ograniczenia praw obywateli niemieckich, naruszając ich prawa podstawowe – w tym prawo do sądu, zagwarantowane w art. 19 ust. 4 Konstytucji. W uzasadnieniu orzeczenia dobitnie podkreślono, że prawo Unii Europejskiej pozwala chronić tożsamość narodową, a współpraca w ramach III filaru Unii polegająca na ograniczonym, wzajemnym wzna-
wianiu decyzji nie przewiduje ogólnej harmonizacji porządków prawa karnego państw członkowskich. Współpraca ta wraz z zasadą subsydiarności jest sposobem na zachowanie narodowej tożsamości i państwowości w jednolitym porządku prawnym. Bardzo silnie podkreślono, że zakaz wydawania obywateli nie jest absolutny, ale wymaga w każdym przypadku wykazania, że zapewnione będą wszelkie prawa podejrzanego. Zdaniem niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, taki wymóg nie został spełniony w niemieckiej ustawie wdrażającej przepisy decyzji ramowej o ENA (na marginesie wypada zauważyć, że również w przypadku polskim ani art. 607 k.p.k., ani żaden inny nie spełnia takowego wymogu)⁴². W myśl orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego Karlsruhe, można powoływać się bezpośrednio na decyzję ramową, jeśli nie sprzeciwia się to prawu konstytucyjnemu, ale z jakichś powodów Niemcy nie mogą dokonać swoich europejskich zobowiązań⁴³.

⁴² Por. uwagi w tym względzie *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze*, s. 1417–1418.

⁴³ A. Górski, w: P. Hofmański (red.), *Europejski Nakaz Aresztowania...*, op. cit., s. 100.

Wątpliwości co do sposobu prowadzenia decyzji ramowej w sprawie ENA zgłoszono także do belgijskiego Sądu Konstytucyjnego, do którego miejscowa organizacja pozarządowa zwróciła się o unieważnienie przepisów belgijskich wdrażających te decyzje. Zarzucono w treści wniosku, że kwestia międzynarodowej współpracy w sprawach karnych powinna zostać uregulowana przez Konwencję, a nie decyzję ramową. Która może być przyjmowana jedynie w celu zbliżania przepisów prawa krajowego, a taka sytuacja w odniesieniu do decyzji ramowej ENA nie zachodzi. Po drugie podniesiono, że wprowadzenie decyzji ramowej stanowi częściowe odejście od zasady podwójnej karalności a zatem jest sprzeczne z zasadą niedyskryminacji równości oraz z zasadą praworządności.

Belgijski Sąd Konstytucyjny stwierdził, że różnica w interpretacji decyzji ramowej może zaszkodzić jednolitości stosowania prawa Unii Europejskiej oraz zasadzie pewności prawa. Dlatego też zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który ma prawo wydawania orzeczeń wstępnych w sprawie ważności interpretacji decyzji ramowych, z pytaniem, czy decyzja ramowa w sprawie ENA jest zgodna z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej oraz o zgodność częściowego uchylecia badania podwójnej przestępczości z art. 6 tegoż Traktatu, a ściślej rzecz biorąc z zasadą równości i niedyskryminacji⁴⁴. Sąd belgijski wskazał, że problem przekazywania osób ściganych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej powinien być uregulowany w drodze traktatu międzynarodowego, a nie w formie decyzji ramowej. Zauważył, że decyzje ramowe mają służyć zbliżaniu porządków prawnych, a nie budowaniu instrumentów współpracy w sprawach karnych państw wspólnoty. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w tej sprawie zapadło dopiero 3 maja 2007 r.⁴⁵ W jego treści Trybunał stwierdził, że nie ma przeszkód w zastąpieniu procedur ekstradycyjnych przekazywaniem osób ściganych w drodze ENA. Podniósł, że użycie decyzji ramowej jako podstawy prawnej ENA znajduje uzasadnienie w treści art. 31 ust. 1 TUE, który nie zawiera jakiegokolwiek wskazówki co do instrumentu prawnego, jaki powinien być użyty w celu osiągnięcia rezultatu określonego w tym przepisie. Podkreślił ponadto, że żaden przepis nie ogranicza Rady w wyborze najwłaściwszego instrumentu do osiągnięcia celów określonych przez Traktat.

Wątpliwości co do treści decyzji ramowej o ENA wystąpiły również we Włoszech, które wprawdzie implementowały częściowo przepisy decyzji ramowej, ale zgłosiły zastrzeżenia dotyczące warunków podwójnej karalności.

Jakkolwiek Komisja Europejska, przedstawiając w dniu 23 lutego 2005 r. raport dotyczący stosowania decyzji ramowej o ENA, nie kryła zadowolenia z racji wdrożenia tej decyzji ramowej, to jednak wyraźnie akcentowała, że jej implementacja przebiegała z poważnymi trudnościami, co doprowadziło do znacznego – blisko dwuletniego – opóźnienia. Podniesiono też w raporcie, że szereg państw wniosło do decyzji ramowej zastrzeżenia i ograniczyło jej stosowanie do wybranych elementów.

⁴⁴ A. Grzelak, *Europejski nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, s. 24; M. Szwarc, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji w UE*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, s. 22.

⁴⁵ C-303, Advocaaten voor de Wereld VZW przeciwko Laden van de Ministerraad.

Trudności w transpozycji decyzji ramowej w państwach Unii Europejskiej mają charakter zarówno prawny, jak i polityczny. Są też głęboko osadzone w świadomości historycznej obywateli poszczególnych państw. Wprowadzenie przepisów o ENA traktowane jest jako częściowa rezygnacja z suwerenności. Zdając sobie sprawę z dobrodziejstw, jakie niosą regulacje związane z ENA, widzi się jednak w nich poważne groźby dla bytu państwowego. Podskórnie wyraźne są także wątpliwości co do tego, czy postępowanie przed innymi sądami będzie sprawiedliwe, praworządne, obiektywne i w pełni humanitarne. Co ciekawe, tego rodzaju obawy istnieją między „starymi” państwami Unii. Sądzić można, że są one jeszcze poważniejsze w odniesieniu do „nowych” członków, m.in. także w stosunku do Polski. Można wyrazić przypuszczenie, iż nie tylko transpozycja, ale praktyczne stosowanie ENA stanie się swoistym testem „europejskości” państw nowo przyjętych do Unii. Dlatego też chyba słusznie się stało, że mimo zastrzeżeń wynikających z treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r. oraz uchwały Sądu Najwyższego z 20 lipca 2006 r., zdecydowano się we wszystkich dotychczas zawisłych sprawach na wydanie obywateli polskich w oparciu o przepisy ENA. Uwiarygodnia to Polskę na arenie międzynarodowej, nie niweczając jednak poważnych zastrzeżeń co do modelu prawnego ENA.